平成２６年３月２６日判決言渡

平成２５年（行ケ）第１０１０５号　審決取消請求事件

口頭弁論終結日　平成２５年１０月２４日

判　　決

原　　告		キシエンジニアリング株式会社
訴訟代理人弁護士		寒河江　孝允
	弁理士	保科　敏夫

被　　告		エス・イー・エンジニアリング株式会社
訴訟代理人弁護士		高橋　恭司
		杢藤　朋子
		大村　隆平
		福田　智洋
	弁理士	足立　勉
		石原　啓策
		竹中　謙史

主　　文

原告の請求を棄却する。

訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第１　原告の求めた判決

特許庁が無効２０１０－８００２３３号事件について平成２５年３月４日にした審決を取り消す。

第２　事案の概要

本件は，被告の特許無効審判請求により原告の特許を無効とした審決の取消訴訟である。争点は，特許発明の進歩性の有無及び審判における手続違背の有無である。

１　特許庁における手続の経緯

原告は，発明の名称を「オープン式発酵処理装置並びに発酵処理法」とする発明に係る特許第３４５２８４４号（本件特許）の特許権者である（平成１１年８月５日特許出願，登録日平成１５年７月１８日。請求項数３。甲１７）。

これに対し，被告は，平成２２年１２月１６日，請求項１～３に係る本件特許につき無効審判請求をしたところ（無効２０１０－８００２３３号。甲１），特許庁は，平成２３年７月２９日，「特許第３４５２８４４号の請求項１～３に係る発明についての特許を無効とする。」との審決（第１次審決）をした。そこで，原告は，第１次審決の取消しを求める訴えを提起した（平成２３年（行ケ）第１０２８４号）ところ，平成２４年６月６日，第１次審決は取り消され，その後，特許庁は，平成２５年３月４日，「特許第３４５２８４４号の請求項１～３に係る発明についての特許を無効とする。」との審決（以下，「審決」とはこの審決を指す。）をし，その謄本は，同月１４日に原告に送達された。

２　本件発明の要旨

本件特許公報（甲１７。以下「本件明細書」という。）によれば，本件特許の請求項１ないし３に係る発明（以下，これらを総称して「本件発明」ということがある。）は，以下のとおりである。

【請求項１】（本件発明１）

「有機質廃物を経時的に投入堆積発酵処理する長尺広幅の面域の長さ方向の１側に長尺壁を設け，

その他側は長尺壁のない長尺開放側面として成る大容積のオープン式発酵槽を構成すると共に，

該長尺壁の上端面にレールを敷設し，該レール上を回転走行する車輪と該長尺開放側面側の床面上を該長尺開放側面に沿い回転走行する車輪とを配設されて具備すると共に

該オープン式発酵槽の長尺広幅の面域の幅方向に延びる回転軸の全長に亘り且つその周面に多数本のパドルを配設して成り，

且つ堆積物を往復動撹拌する正，逆回転自在のロータリー式攪拌機を具備した台車を該オープン式発酵槽の長さ方向に往復動走行自在に設けると共に

該オープン式発酵槽に対し，該長尺開放側面を介してその長さ方向の所望の個所から被処理物の投入堆積と発酵済みの堆肥の取り出しを行うようにしたこと

を特徴とするオープン式発酵処理装置。」

【請求項２】（本件発明２）

「該長尺壁の両端に該長尺広幅の面域の幅方向に延びる端壁を配設して長尺コ字状に形成して成る請求項１に記載のオープン式発酵処理装置。」

【請求項３】（本件発明３）

「請求項１又は２に記載のオープン式発酵装置の発酵オープン式発酵槽の該長尺開放側面を介して該オープン式発酵槽内の所望の個所への有機質廃物の投入堆積を経時的に行い，台車の往復動走行に伴う該ロータリー式撹拌機の正，逆回転による夫々の堆積物の往復動撹拌を適時繰り返し行い乍ら所要期間発酵せしめ，夫々の投入時の位置から発酵処理済みの堆肥を該長尺開放側面を介して取り出すようにしたことを特徴とするオープン式発酵処理法。」

３　請求人（被告）が主張する無効理由

(1)　無効理由１

本件発明は，その出願前に日本国内で譲渡された日環エンジニアリング株式会社（以下「日環エンジニアリング」という。）製のオープン式発酵処理装置ＫＳ７－１２型に係る発明（以下「ＫＳ７－１２発明」という。）であるか，それに基づいて当業者が容易に発明をすることができたものであるから，特許法２９条１項１号若しくは２号に規定する発明に該当し，又は同条２項の規定に違反してなされたものであり，無効である。

(2)　無効理由２

本件発明は，その出願前に日本国内において頒布された刊行物である特開昭６１－２３２２９２号公報（甲Ａ１７）に記載された発明（以下「甲Ａ１７発明」という。）に基づいて，当業者が容易に発明することができたものであるから，特許法２９条２項の規定に違反してなされたものであり，無効である。

４　審決の理由の要点

本件発明は，その出願前に日本国内で公然知られたＫＳ７－１２発明に基づいて当業者が容易に発明をすることができたものであって，特許法２９条２項の規定に違反して特許を受けたものであるから，同法第１２３条１項２号の規定により，無効とすべきものである。

(1)　ＫＳ７－１２発明について

ア　日環エンジニアリングが製造したオープン式発酵処理装置ＫＳ７－１２型（以下，この装置を「ＫＳ７－１２」という。）は，梨北農業協同組合に売却され，山梨県北杜市が管理委託する「たかね有機センター」に平成９年３月に納入された。たかね有機センターは，山梨県北杜市と梨北農業協同組合が管理している。ＫＳ７－１２の納入に当たり，梨北農業協同組合と日環エンジニアリングとの間で，ＫＳ７－１２の内容を第三者に開示してはならない旨の合意はなされておらず，実際にも，平成９年９月には山梨県明野村の職員がＫＳ７－１２を見学している。

そうすると，ＫＳ７－１２の内容は，本件特許出願日である平成１１年８月５日よりも前に，公然と知られたものであったとすることができる。

イ　ＫＳ７－１２は，納入後今日までの間に仕様変更はなされていないので，その特定事項の認定は，請求人（被告）が無効審判請求書に添付した平成２２年６月１日に撮影した写真１－１～１－２２（甲１，２７～４４頁）により行う。これから得られる発明特定事項によれば，ＫＳ７－１２発明について，以下のとおりと認められる。

「有機質廃物を投入堆積発酵処理する広幅の面域の長さ方向の１側に壁を設け，その他側は壁のない開放側面として成るオープン式発酵槽を構成すると共に，該壁の上端面にレールを敷設し，該レール上と該開放側面側の面域上を転動走行する車輪を配設されて具備すると共に，台車の幅方向に水平に延びる回転軸と，該回転軸の周面・軸方向に配設された長杆の先端に板状の掬い上げ部材を具備する多数本のパドルが備えられており，堆積物を往復動撹拌する正，逆回転自在のロータリー式撹拌機を横設した台車を該オープン式発酵槽の長さ方向に往復動走行自在に設けるオープン式発酵処理装置。」

(2)　本件発明１とＫＳ７－１２発明との一致点及び相違点について

【一致点】

「ａ　有機質廃物を投入堆積発酵処理する広幅の面域の長さ方向の１側に壁を設け，

ｂ　その他側は壁のない開放側面として成るオープン式発酵槽を構成すると共に，

ｃ　該壁の上端面にレールを敷設し，該レール上と該開放側面側の面域上を転動走行する車輪を配設されて具備すると共に

ｄ　台車の幅方向に水平に延びる回転軸と，該回転軸の周面・軸方向に配設された長杆の先端に板状の掬い上げ部材を具備する多数本のパドルが備えられており，

ｅ　堆積物を往復動撹拌する正，逆回転自在のロータリー式撹拌機を横設した台車を該オープン式発酵槽の長さ方向に往復動走行自在に設ける

ｇ　オープン式発酵処理装置。」である点。

【相違点１】

本件発明１が有機質廃物を「経時的に」投入するのに対して，ＫＳ７－１２発明は，この点について明示の記載のない点。

【相違点２】

本件発明１が「長尺広幅の面域の長さ方向の１側に長尺壁を設け」,「その他側は長尺壁のない長尺開放側面」とするのに対して，ＫＳ７－１２発明は，面域，壁及び開放側面が「長尺広幅」あるいは「長尺」であることについて明示の記載のない点。

【相違点３】

本件発明１が「大容積」のオープン式発酵槽であるのに対して，ＫＳ７－１２発明は，オープン式発酵槽が「大容積」であることについて明示の記載のない点。

【相違点４】

本件発明１が「該オープン式発酵槽に対し，該長尺開放側面を介してその長さ方向の所望の個所から被処理物の投入堆積と発酵済みの堆肥の取り出しを行うようにしたことを特徴とする」のに対して，ＫＳ７－１２発明は，この点について明示の記載のない点。

(3)　相違点に関する判断は，以下のとおりである。

ア　相違点１について

埼玉式ＫＳコンポ取扱説明書（甲１１。以下「本件取扱説明書」という。）には，

「§１－２．作業手順

・・・

§１－３．堆肥取り出し

・・・

２）取り出す時期になったら下図の仕上げ部分には生糞は散布しないで下さい。

３）バケットローダー等で，槽の立上りピット側を５０ｃｍ～１ｍ程度残して取り出ことが望ましい。」とされ，ＫＳ７－１２発明において，堆肥取り出し時期には，

ハッチングで示された仕上げ部分である堆肥をバケットローダー等で取り出すことが記載されていると認められる。そうすると，堆肥取り出しは部分的であり，取り出しによって空いた槽の部分を放置する合理的理由は見当たらず，槽全体を効率的に用いるという経済的理由からも，操業に際しての有機質廃物の投入は，「同時的」ではなく「経時的」であると推認される。このことは，発酵槽は単一槽でもよい甲Ａ１７発明の「発酵槽のブロック毎に有機質廃棄物の供給と堆肥の取り出しを自由におこない，滞留日数を独立に設定するようにした発酵槽」という技術事項によっても裏付けられるものである。

したがって，ＫＳ７－１２発明において，有機質廃物を「経時的に」投入することは記載されているに等しいか，そうでないとしても当業者であれば容易に想到し得る操業事項というべきである。

イ　相違点２について

本件発明１において，「長尺広幅の面域」，「長尺壁」及び「長尺開放側面」がどの程度のものかは請求項には記載されておらず，本件明細書の段落【０００５】，【０００８】の記載によれば，「飼育する家畜の頭数や排出される家畜の生糞を毎日投入堆積し，３０日程度の長期間に亘りその堆積物を発酵処理し，順次取り出し連続的に堆肥を生産する」長さで「畜糞，・・・など所望の有機質廃物を水分調整材と共に経時的に，・・・堆積し，その夫々の堆積物を所要期間発酵処理するに足る」長さであると理解される。

一方，ＫＳ７－１２発明については，発酵槽の長さは約１５ｍと換算される。この１５ｍが長尺か否かは，本件発明１の長尺が定義されたものでないから，本件明細書における例示の最短である３０ｍの半分であるから範囲外と判断するのではなく，堆肥を生産するために有機質廃物を経時的に投入することが可能な長さか否かによって実質的に判断すべきものである。

そうすると，アで検討したように，ＫＳ７－１２発明は，有機質廃物を経時的に投入することについては記載されているに等しいか，当業者であれば容易に想到し

得る操業事項であるから，ＫＳ７－１２発明の面域，壁及び開放側面が「長尺広幅」あるいは「長尺」であることは記載されているに等しいか，そうでないとしても当業者であれば容易に想到し得る設計事項というべきである。

ウ　相違点３について

本件発明１において，オープン式発酵槽が「大容積」とはどの程度のものを意味するのかは，請求項に記載がなく，段落【００１４】の記載によれば，「大容積」とは「極めて大量の各種の有機質廃物からなる被処理物を大量に毎日投入堆積し得られ，その夫々の堆積物が長期間に亘り発酵処理するに足り」る容積であると理解される。

そうであれば，イで検討したように，バケットローダー等で堆肥の取り出しを行うＫＳ７－１２発明の面域，壁及び開放側面が「長尺広幅」あるいは「長尺」であることは記載されているに等しいか，そうでないとしても当業者であれば容易に想到し得る設計事項であるから，それによって構成されるＫＳ７－１２発明のオープン式発酵槽が「大容積」であることは記載されているに等しいか，そうでないとしても当業者であれば容易に想到し得る設計事項というべきである。

エ　相違点４について

ＫＳ７－１２発明も，バケットローダー等で仕上げ部分の堆肥を取り出すことが開示されている以上，オープン式発酵槽に対し，発酵の程度に応じて該長尺開放側面を介してその長さ方向の所望の個所から被処理物の投入堆積と発酵済みの堆肥の取り出しを行うようにしたことは，同発明においても記載されているに等しいか，そうでないとしても当業者であれば容易に想到し得る設計事項というべきである。

(4)　本件発明２について

本件発明２は，本件発明１に，「該長尺壁の両端に該長尺広幅の面域の幅方向に延びる端壁を配設して長尺コ字状に形成して成る」との特定事項を加えたものであるが，ＫＳ７－１２発明においても，写真１－４から，壁の向かい側は，壁のない開放側面となっており，全体としてオープン式発酵槽を構成していることが確認でき

るのであって，実質的に「コ字状」であると認められるから，これを「長尺」とすることは，前記で検討したように当業者であれば容易に想到し得るというべきである。

(5)　本件発明３について

本件発明３は，本件発明１又は２に，Ａ「発酵オープン式発酵槽の該長尺開放側面を介して該オープン式発酵槽内の所望の個所への有機質廃物の投入堆積を経時的に行い」，Ｂ「台車の往復動走行に伴う該ロータリー式撹拌機の正，逆回転による夫々の堆積物の往復動撹拌を適時繰り返し行い乍ら所要期間発酵せしめ」，Ｃ「夫々の投入時の位置から発酵処理済みの堆肥を該長尺開放側面を介して取り出すようにしたことを特徴とする」を加えた「オープン式発酵処理法。」である。上記の付加事項Ｂは，ＫＳ７－１２の写真１－１９に，ロータリー式攪拌機を横設した台車が示され，該ロータリー式攪拌機は正，逆回転自在であり（写真１－２０，１－２２），台車はオープン式発酵槽の長さ方向に往復動走行自在に設けられている（写真１－２０，１－２１）から「堆積物を往復動撹拌する正，逆回転自在のロータリー式撹拌機を横設した台車を該オープン式発酵槽の長さ方向に往復動走行自在に設け」ることも記載されているに等しいか，そうでないとしても当業者であれば容易に想到し得る操業事項というべきである。さらに，上記の付加事項Ａ及びＣは，相違点４において検討した「該オープン式発酵槽に対し，該長尺開放側面を介してその長さ方向の所望の個所から被処理物の投入堆積と発酵済みの堆肥の取り出しを行うようにしたことを特徴とする」ことを実施したことにより，当然採用されるべき工程と認められるから，当業者であれば容易に想到し得るというべきである。

第３　原告主張の審決取消事由

１　取消事由１（本件発明１とＫＳ７－１２発明の一致点及び相違点についての認定の誤り）

本件発明１とＫＳ７－１２発明とは，以下の点において重大な技術的相違点が存

在するのに，審決は，これを看過して，基本的相違点を誤った違法がある。

(1)　本件発明１の技術的意義

本件発明１は，毎日のように出る大量の有機質廃物について，高温発酵を保持しながら，良好に発酵処理する技術を提供するものである（段落【０００３】）。ロータリー式撹拌機は，槽あるいは面域の中を直線的に往復動する撹拌機械であるところ，この直線的に移動する撹拌機械を用いて堆肥を製造する技術として，本件特許出願前においては，槽の長手方向の一方に投入口，反対側の他方に取出口をそれぞれ配置することが専らであった。この技術背景の中において，本件発明１は，

ａ　長さ方向の１側に長尺壁があるが，その他側は開放した大容積のオープン式発酵槽を用いることにより，開放側面の所望の個所から被処理物の投入と，発酵済みの堆肥の取り出しを行うようにしたこと，

ｂ　発酵槽は，既に投入した堆積物が面域に残っている状況で，その面域の他の部分に（すなわち，既に投入した堆積物がない部分に）被処理物を投入することができるだけの大容積なものとし,複数の面域部分で発酵処理を行うようにしたこと，に技術的特徴を備えるものである。

(2)　ＫＳ７－１２発明の技術的意義

これに対し，ＫＳ７－１２発明は，生糞と種糞，更には尿を混合し，微生物の繁殖条件を整えた調合物（コンパウンドあるいはコンポ）を得るためのものである。すなわち，ＫＳ７－１２発明は，毎日のように出る大量の有機質廃物を発酵処理するに先立ち，処理槽の全面を用いて調合物を得るための混合，切り返しのみを行うものであり，調合物を得た後，被処理物を別の場所に移動させ，発酵処理を行って肥料化する工程は，別途設けられているのである。

このことは，ＫＳ７－１２の取扱説明書である本件取扱説明書の記載からも理解できる。すなわち，同書に「あらかじめ使用開始前に種糞（オガクズ・モミガラ等）となるものを発酵槽全面に約３０～４０ｃｍ位敷つめる」（§１－２．作業手順）とあることからして，槽あるいは面域の全面を使用して調合物を得るための混合，切

り返しを行うことを前提とする技術であることが理解できる。また,「発酵槽内の堆肥の堆積高がピットＨ７７０の場合，６０～６５ｃｍ程度（ブロック３段）になったら取り出し開始準備です」（§１－３．堆肥取り出し）との記載があるところ，６０～６５ｃｍ程度の堆積高では高温発酵は不可能であり，良質な堆肥を得るためにはさらなる処理が必要である。さらに,「③　高温発酵による処理と，長期滞留によって二次発酵の恐れの無い良質な完熟堆肥を生産することができ，有機質肥料として土壌回復に大変役立ちます」（§２－１．特長と仕様,［主な特長］）との記載は，ＫＳ７－１２発明では，ＫＳ７－１２の作業で得た調合物を，別の場所の発酵槽で更に発酵処理することによって得ることができることを意味する。

そして，実際に，平成２４年１月５日付け調査嘱託に対する回答書（甲７の２。以下「本件調査嘱託回答書」という。）によれば，ＫＳ７－１２は，たかね有機センターにおいて，発酵処理に先立つ撹拌処理にのみ使用されていることが明らかとなっている。

以上のとおり，被処理物の調合工程，発酵工程におけるその調合工程のみを行うものであるＫＳ７－１２発明は，本件発明１における「すでに投入した堆積物がない部分に被処理物を投入することができるだけの大容積な発酵槽」という，技術思想は全く持ち合わせていない。

(3)　本件発明１とＫＳ７－１２発明との相違点

以上によれば，本件発明１とＫＳ７－１２発明は，次のとおり，重大な技術的相違点が存在するといえる。

【相違点１’】本件発明１が，既に投入した堆積物がない部分に被処理物を投入することができるだけの大容積な発酵槽での処理のための技術であるのに対し，ＫＳ７－１２発明は，槽の全体を用いて撹拌を行う技術であること。

【相違点２’】本件発明１は，高温発酵を経た発酵済みの堆肥を一つの場所で，一連の継続的処理の流れの中で，これを得る技術の発明であるのに対し，ＫＳ７－１２発明は，発酵済みの堆肥を得るため，別の場所にある発酵槽に移動する前の段階に

おいて，前処理した段階での調合物を得るための技術であること。

しかるに，審決は，このような重大な相違点を正しく認識せず，ことさらに細かく相違点１～４と認定したのは違法である。

２　取消事由２（進歩性判断の誤り）

上記の相違点１’及び２’は，本件発明１とＫＳ７－１２発明とが，構成，目的及び効果において技術的に全く異なることを意味するものである。

したがって，これらの相違点を看過して進歩性を判断したのは違法であり，これは審決の結論に影響を及ぼすものである。

３　取消事由３（無効審判における重大な手続違反）

(1)　手続違背①

無効審判手続においては，当事者主義の審理構造に則り，特許権者及び請求人双方の主張が尽くされ，双方の意見を述べる機会が与えられなければならず，その機会が得られなかった場合には，適正な手続によって審理が行われなかったものとして，審判手続には重大な違法があるとされるべきものである。

本件審判手続の口頭審理に先立つ平成２３年４月２５日付けの審理事項通知書において，第１次審決に関与した審判合議体は，ＫＳ７－１２発明に基づく無効理由１を無効理由として採用せず，甲Ａ１７発明に基づく無効理由２について理由があるものとした。その後，第１次審決取消訴訟の判決後の審判手続において，被告（請求人）作成の①平成２４年９月３日付け上申書（甲９の３。以下「上申書①」という。），及び②平成２４年１２月８日付け上申書（乙１。以下「上申書②」という。）が提出され，審判合議体は，これを検討してＫＳ７－１２発明に基づく無効理由１について理由ありとの判断に至ったにもかかわらず，上申書①については，審理終結通知と同時に，すなわち，審理終結の後，原告（被請求人）に送付し，上申書②については送付もされていないものであり，原告は，これらについての反論の機会

が一切与えられなかった。原告に不利な無効審決をなす場合，当然のことながら，その審決理由に対して，弁明，反論の機会が与えられるべきものである。

したがって，この無効審判手続上において重大な違法があるものといわざるを得ない。

(2)　手続違背②

審決は，ＫＳ７－１２の構成・作用効果等の特徴を認定するに当たって，どの資料・証拠に基づいて，正確な特徴を認定したのかが不明瞭である。

(3)　手続違背③

審決には，「本件特許発明１において『長尺広幅の面域』，『長尺壁』及び『長尺開放側面』がどの程度のものかは請求項には記載されておらず」（１６頁８～９行），「本件特許発明１においてオープン式発酵槽が『大容積』とはどの程度のものを意味するのかは請求項に記載がなく」（１７頁１～２行）とあるが，このことは，審判手続において，原告に対し，訂正請求の機会を与えるべきであったことを示すものであり，この機会が与えられなかった点で手続上の違法がある。

第４　被告の反論

１　原告主張１に対し

(1)　原告の主張は，ＫＳ７－１２発明が，本件発明１のどの構成要件を充足しないと主張するものであるのか，明らかではなく，主張自体失当である。

(2)　原告は，本件発明１は「大容積な発酵槽」であり，ＫＳ７－１２発明は「槽の全体を用いて撹拌を行う」技術である点が，相違点１’であると主張するようである。しかし，これは，本件発明１の「大容積」との構成要件をＫＳ７-１２が満たさないとの主張であり，この点について，審決は，相違点３として認定し，判断しているのであるから，相違点の認定に誤りはない。

(3)　原告は，ＫＳ７－１２発明は，「発酵槽に移動する前の段階において，前処理した段階での調合物を得るための技術」である点が相違点２’であり，本件発

明１の構成要件に即して解すると，ＫＳ７－１２は，本件発明１の「経時的に投入堆積発酵処理する」との文言を満たさないとの主張となると解されるところ，審決は，「本件発明１が有機質廃物を『経時的に』投入するのに対し，ＫＳ７－１２発明は，この点について明示の記載のない点」を相違点１として認定し，判断しているのであるから，相違点の認定に誤りはない。

２　取消事由２に対し

上記１において述べたとおり，審決の相違点の認定に誤りはないことから，相違点の認定に誤りがあることを前提とする原告の主張は失当である。

３　取消事由３に対し

(1)　手続違背①に対し

ＫＳ７－１２が本件発明の実施品であることについての被告の主張は，平成２２年１２月１６日付け無効審判請求書及び平成２３年６月６日付口頭審理陳述要領書に記載されている上，ＫＳ７－１２が本件発明の実施品であるかについては，平成２３年６月２０日の口頭審理を経ており，主張反論が十分に尽くされている。

また，上申書①は，本件発明の改良発明に係る無効審判請求事件（無効２０１０－８００２３４号事件）について，平成２４年３月２８日付け審決が「ＫＳ７－１２発明は，前提オープン式発酵処理装置に対応する」と判断したことを補充する目的で提出したものであるが，審決は，この上申書の内容に触れておらず，原告に弁明反論の機会があったとしても，審決の内容に変わりがなかったことは明らかであるので，重大な手続違反があったとはいえない。

さらに，上申書②の内容は，別途係属していた東京地方裁判所における侵害訴訟の進捗状況に関するものであり，原告の弁明，反論の機会が必要な内容ではない。

(2)　手続違背②に対し

審決９頁下から５行目に「ＫＳ７―１２は，納入後今日までの間に仕様変更はな

されていないので，その特定事項の認定は，本件特許の無効請求人が無効審判請求書に添付した平成２２年６月１日に撮影した写真１－１～１－２２（２７～４４頁）によりおこなう。」とあり，ＫＳ７－１２の認定は，無効審判請求書添付の平成２２年６月１日撮影の写真によってなされたものであることが明らかである。

(3)　手続違背③に対し

「長尺」及び「大容積」との文言については，請求人（被告）作成の口頭審理陳述要領書において指摘しているように，その解釈が当初から争点となっていたのであり，訂正の機会がなかったとの原告の主張は失当である。

第５　当裁判所の判断

１　本件発明について

本件明細書（甲１７）によれば，本件発明につき以下のことを認めることができる。

本件発明は，含有水分を調整された畜糞，汚泥及びその他の所望の種類の有機質廃物からなる被処理物を経時的に投入堆積発酵処理するためのオープン式発酵処理装置並びに発酵処理法に関するものである（段落【０００１】）。

従来のピット式発酵処理法は，所望の長尺広幅を存して対向し，かつ，平行する長尺壁を配設し，その平行する長尺壁間に被処理物を経時的に投入堆積するためのピットを形成してなるもので，有機質廃物の投入毎に台車を移動させ，撹拌機によりピット内の堆積物をピットの奥の方に移動させるという煩わしく，非能率な作業に伴い，電力消費量の増大，堆肥生産コストの更なる増大などの不都合をもたらしていた。しかも，堆積物は，投入の都度，撹拌移動されるため，発酵温度が低下し，高温発酵が維持できず，その結果，殺菌，殺虫が不充分となり，良質の堆肥が得られないという不都合が生じていた（段落【０００２】，【０００３】）。

そこで，本件発明は，容易かつ安価なオープン式発酵処理装置と経時的な投入堆積発酵処理作業を容易にし，有機質廃物の高温発酵を保持しながら良好な発酵処理

を確保できるオープン式発酵処理法を提供することを目的とし(段落【０００３】)，請求項１又は３に記載された構成とすることによって，①有機質廃物を，その長尺開放側面の長さ方向におけるどの位置からでも発酵槽内に投入でき，従来のピット式発酵槽の投入作業における煩わしさと非能率，更には，大きな消費電力を要するなどの不都合を解消できる，②投入される被処理物を，所望の高さまで堆積することができる，③堆積物のどこからでも必要な個所に水分調整材を長尺開放側面を介して直ちに投入でき，その所望の個所の水分調整を行うことができる，④堆積物をその全幅にわたり一挙に高能率に往復動撹拌を行うことができるとともに，発酵終了後の堆肥は，その投入位置と同じ場所から該長尺開放側面を介して取り出すことができ，その取り出した後の空所に新たな被処理物を直ちに投入できる便利をもたらす，⑤従来のピット式発酵槽に比し，構築が容易かつ安価にできるという効果を奏する。また，請求項２に記載された構成とすることによって，両端に堆積された堆積物の崩れを防止できるという効果を奏する（段落【００２３】)。

２　取消事由１（本件発明１とＫＳ７－１２発明の一致点及び相違点についての認定の誤り）について

(1)　原告は，前提として，本件発明１とＫＳ７－１２発明との技術的意義が異なる旨を主張するので，まず，この点について検討する。

ア　本件発明１の「大容積のオープン式発酵槽」の技術的意義について

本件発明１の「大容積のオープン式発酵槽」は，「有機質廃物を経時的に投入堆積発酵処理する長尺広幅の面域の長さ方向の１側に長尺壁を設け」，「その他側は長尺壁のない長尺開放側面として成」り，「該長尺開放側面を介してその長さ方向の所望の個所から被処理物の投入堆積と発酵済みの堆肥の取り出しを行うようにした」ものである。この「大容積のオープン式発酵槽」について，本件明細書には，「本発明によれば，このようにオープン式発酵槽１を構成したので，その全長１００メートル，高さ１．５メートルにより囲まれた大容積の内部空間には，極めて大量の各種

の有機質廃物から成る被処理物を大量に毎日投入堆積し得られ，その夫々の堆積物が長期間に亘り発酵処理するに足り，而もその長尺の開放側面を介して，その長さ方向の所望の場所に，その被処理物をショベル車により搬送し，投入とその発酵処理済みの堆積物，すなわち，堆肥の取り出しを行うことができるばかりでなく，また，発酵中の多数個所の堆積物のうち，例えば，その中間の所定の個所の堆積物に水分調整材を投入することができるなどの便利をもたらす。」（段落【００１４】），「長尺壁１の長さは，例えば，飼育する家畜の頭数や排出される家畜の生糞を毎日投入堆積し，３０日程度の長期間に亘りその堆積物を発酵処理し，順次取り出し連続的に堆肥を生産するには１００m以上でも差支えないが，一般に３０～１００mの範囲で足りる。・・・また，長尺壁や両端壁の高さは，ショベル車で被処理物を１～２mの高さまで投入堆積し得られる１～２mの範囲とし，一般に，１．５m程度が好ましい。」（段落【０００８】）と記載されている。

そうすると，本件発明１の「大容積のオープン式発酵槽」は，大量の各種の有機質廃物からなる被処理物を大量に毎日投入堆積し得られ，そのそれぞれの堆積物が長期間にわたり発酵処理するに足り，しかも，その長尺の開放側面を介して，その長さ方向の所望の場所に，被処理物をショベル車により搬送し，投入とその発酵処理済みの堆積物，すなわち，堆肥の取り出しを行うことができるものであり，既に投入した堆積物が面域に残っている状況で，その面域の他の部分に（すなわち，既に投入した堆積物がない部分に）被処理物を投入することができるだけの大容積なものとし，複数の面域部分で発酵処理を行うようにしたものであるといえる。

イ　ＫＳ７－１２発明の技術的意義について

本件取扱説明書（甲１１，甲Ａ１１）には，以下の記載がある。

「§１－１．処理の概要

散布された生ふんは[攪拌機]によって均一な撹拌と切りかえしが行われ下部の発酵機と混合されると同時に，微生物の繁殖に必要な酸素を補給します。

これによって散布された生ふんは発酵ふんから発生する発酵熱と自然エネルギー

（太陽熱，強制風等）によって予乾され，又生ふんと発酵ふんとの含水率の違いにより水分調整が行われさらに，生糞のみでは不可能だった通気孔を保持させることにより微生物の繁殖条件を整えます。

§１－２．作業手順

１）　あらかじめ使用開始前に種糞（オガクズ・モミガラ等）となるものを発酵槽全面に約３０～４０ｃｍ位敷つめる。

※　なおこの作業は使用開始時のみです。

２）　生糞を散布します。

３）　機械操作方法にしたがって動かして下さい。

４）　生糞を散布する場合は，既に堆積してある基盤の状態を必ず確認し，水分の多い所には散布しないで下さい。

５）　撹拌は冬期（１１月～２月）で１日に２回，夏期は１日１回程度とし，気候，発酵状況を確認して調整して下さい。

６）尿散布については時期によって量が変わります。

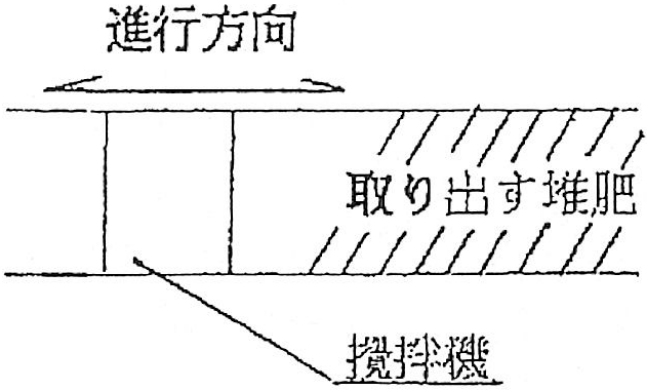
堆肥の発酵具合の状況を見ながら散布量･場所を決め,薄く広く散布して下さい。撹拌時に堆肥にホコリが出る程度の水分量になれば散布可能になり最適です。・・・

§１－３．堆肥取り出し

１）　発酵槽内の堆肥の堆積高がピットＨ７７０の場合，６０～６５ｃｍ程度（ブロック３段）になったら取り出し開始準備です。

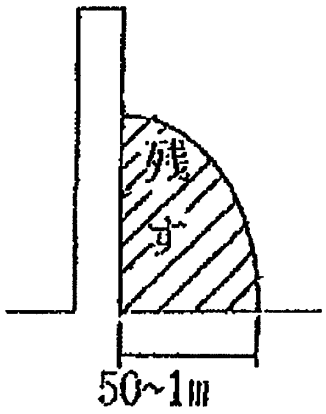
ピットの高さによって堆積高は変わりますが，上面より２０ｃｍ位の堆積高を一応の目度として下さい。

２）　取り出す時期になったら下図の仕上げ部分には生糞は散布しないで下さい。



3）　バケットローダー等で，槽の立上りピット側を５０ｃｍ～１ｍ程度残して取り出すことが望ましい。

これは発酵基盤（種糞）を残しておくことによって次回以降の［散布→発酵]を速やかに進めるためです。



§２．機械の取扱い

§２－１．特長と仕様

1）特長

ＫＳコンポオープン型は，ロータリー式攪拌機を用いた，従来のエンドレス発酵槽方式と全く同じ性能を有しております。

直線往復型は，エンドレスタイプに比べ発酵槽の幅が半分程度となり，敷地面積の小さな場所にも設置できます。しかも，パドル式攪拌により高堆積量の処理が可能です。

［主な特長］

①　発酵槽の両端で電気信号を与えることにより，所定の停止位置まで作動し直線往復方式により，発酵槽内に糞を長期間滞留させることが可能であり，・・・

③　高温発酵（鶏……８０℃前後，豚……７０℃前後，搾乳牛……６０℃前後）による処理と，長期滞留によって二次発酵の恐れの無い良質な完熟堆肥を生産することができ，有機質肥料として土壌回復に大変役立ちます。

・・・」

以上の記載によれば，ＫＳ７－１２発明は，高温発酵による処理と長期滞留によって，二次発酵のおそれのない良質な完熟堆肥を生産することができるものであり，攪拌機を発酵槽の所定の停止位置まで作動し，直線往復方式で発酵槽内に糞を長期間滞留させることができ，高堆積量の処理が可能であることなどを特徴とするものであること，発酵槽内の堆肥高が，ピット上面より２０ｃｍ位となると取り出し開始時期となり，上記２）の図のハッチングで示された仕上げ部分である堆肥を，開放側面からバケットローダー等で取り出すというものであることが認められる。そして，§１－２．４）の「生糞を散布する場合は，既に堆積してある基盤の状態を必ず確認し，水分の多い所には散布しないで下さい。」との記載，６）の尿散布について，「堆肥の発酵具合の状況を見ながら散布量・場所を決め」との記載に加え，§１－３.「堆肥取り出し」の「２）　取り出す時期になったら下図の仕上げ部分には生糞は散布しないで下さい。」との記載及び図面において，取り出す堆肥の場所とは逆方向，すなわち，攪拌機の左側にスペースの存在が示されていることからすれば，発酵槽内の堆肥等の水分量や発酵状況を見ながら，生糞や水分の散布場所を決定することや，堆肥の完成時期が発酵槽の面域の位置によって異なるものであり，異なる時期に生糞や水分等を投入し，また，異なる時期に開放側面から堆肥を取り出す

ことができることが理解できる。また，上記図面及び§２[主な特長]①の記載に照らせば，攪拌機を所定の停止位置までの間，作動させること，すなわち，発酵槽の面域の全体を攪拌することなく，部分的な面域を利用して作動させることができることが理解できる。

そうすると，ＫＳ７－１２発明は，発酵槽内で高温発酵させ堆肥を作るための装置であると認められ，開放側面を介して，その長さ方向の所望の場所に，被処理物の投入とその発酵処理済みの堆積物取り出しを行うことができるものであり，発酵槽は，既に投入した堆積物が面域に残っている状況で，その面域の他の部分に被処理物を投入することができるだけの容積を有するものであって，複数の面域部分で高温発酵処理を行うようにしたものであると認められる。

ウ　以上によれば，本件発明１とＫＳ７－１２発明は，同じ技術的特徴を備えているものと認められる。

エ　原告の主張について

（ア）　原告は，ＫＳ７－１２発明は，生糞と種糞，更には尿を混合し，微生物の繁殖条件を整えた調合物（コンパウンドあるいはコンポ）を得るための装置であり，被処理物の調合工程のみを行うものであると主張し，６０～６５ｃｍ程度の堆積高では，高温発酵は不可能であり，良質な堆肥を得るためには更なる処理が必要である旨主張する。

しかし，上記(1)の§２[主な特長]③のとおり，本件取扱説明書には，高温発酵による処理と，長期滞留によって二次発酵のおそれのない良質な完熟堆肥を生産することができる旨の記載があることからすれば，ＫＳ７－１２発明が調合工程のみを行うものであるとは考え難い。なお，原告は，上記記載部分は，ＫＳ７－１２発明の作業で得た調合物を，別の場所の発酵槽で更に発酵処理することによって得ることができることを意味する旨主張するが，当該部分は，本件取扱説明書§２－１．「特長と仕様」中の「主な特長」として記載されたものであり，ＫＳ７―１２の装置自体の特長について述べたものであることは明らかであり，上記主張は採用でき

ない。

また，ＫＳ７－１２は，ピットＨ１２００型（甲Ａ６，写真９）であり，本件取扱説明書に添付された組立図面によれば，槽の高さが約１．３ｍであると認められるところ，同書の「ピットＨ７７０の場合，６０～６５センチ程度」，「ピットの高さによって堆積高は変わりますが，上面より２０ｃｍ位の堆積高を一応の目安として下さい。」との記載からすると，ＫＳ７－１２の堆肥取り出し時の堆肥高は約１．１ｍであると認められるから，堆肥高６０～６５㎝を前提とする原告の主張は，ＫＳ７－１２の構成に基づいた主張ではない。そして，本件明細書の段落【０００５】，【０００８】に，被処理物の高さが１～２ｍであれば，高温発酵させることができることからすれば，ＫＳ７－１２における約１．１ｍの堆肥高においても，高温発酵させることができるものと認められるから，高温発酵が不可能であるとの原告の主張は採用できない。

（イ）　原告は，本件取扱説明書に「あらかじめ使用開始前に種糞（オガクズ・モミガラ等）となるものを発酵槽全面に約３０～４０ｃｍ位敷つめる」と記載があることから，ＫＳ７―１２発明は，槽あるいは面域の全面を使用して調合物を得るための混合，切り返しを行うことを前提とする技術であることが理解できる旨主張する。しかし，当該記載部分の下には「※　なおこの作業は使用開始時のみです。」との記載があり，槽の使用開始時における手順であることが記載されている上，生糞等の撹拌について常に発酵槽全面を利用しなければならないことを示すものではないから，原告の上記主張は採用できない。

（ウ）　原告は，本件調査嘱託回答書において，実際に納入されたたかね有機センターにおいて攪拌処理のみに利用されている旨を主張する。しかし，納入されたＫＳ７－１２が，実際には，たかね有機センターにおいて攪拌処理のみに利用されていたとしても，審決は，ＫＳ７－１２発明を「公然知られた」発明（特許法２９条１項１号）とするものであり，高温発酵させることのできるオープン式発酵槽として，本件取扱説明書とともに納入されたものであって（甲５，Ａ１４），上

記のような技術的意義を有するものとして譲渡がなされたものと認められるから，上記の認定を左右するものではない。

(2)　以上のとおりであって，原告の主張する相違点１’及び２’は，上記の本件発明１とＫＳ７－１２発明との技術的意義の相違を前提とするものであるところ，技術的意義の相違に係る原告の主張は上記のとおり採用できないから，その前提を欠くものである。また，原告の主張する相違点１’及び２’は，そもそも，本件発明１及びＫＳ７－１２発明の発明特定事項に基づくものではなく，採用することができない。

したがって，原告の主張する取消事由１には理由がない。

３　取消事由２（進歩性判断の誤り）について

前記２で述べたとおり，取消事由１には理由がないから，これを前提とする取消事由２にも理由がない。

４　取消事由３（手続違背）について

(1)　手続違背①について

ア　証拠及び弁論の全趣旨によれば，以下の経緯が認められる。

被告（請求人）は，平成２２年１２月１６日，本件発明１～３につき，ＫＳ７－１２発明により新規性，進歩性を欠く旨（無効理由１）及び甲Ａ１７発明により進歩性を欠く旨（無効理由２）を含む４つの無効理由により無効審判請求をしたところ（甲１。なお，無効理由３及び４については，平成２３年６月６日付けの口頭審理要領書により撤回された。），審判合議体は，同年４月２５日付け審理事項通知書（甲１４。以下「本件審理事項通知書」という。）において，無効理由１についての暫定的な見解として，「『ＫＳ７－１２』は，本件発明１における『有機質廃物を経時的に投入堆積発酵処理する長尺広幅の面域』及び『長尺開放側面を介してその長さ方向の所望の個所から被処理物の投入堆積と発酵済みの堆肥の取り出しを行う』

という特徴事項を備えていません。理由は，甲Ａ１６の７，８頁で被請求人が主張するとおりです。」と述べた。被告は，同年６月６日付け口頭審理陳述要領書（甲１６）において，無効理由１は理由がある旨反論し，原告（被請求人）は，同年５月１６日付け口頭審理陳述要領書（甲１５）においては，本件審理事項通知書の指示に従い，無効理由２に関する主張のみを行った。その後，甲Ａ１７発明による進歩性欠如（無効理由２）を理由として無効審決がなされたが（第１次審決），第１次審決取消訴訟において，平成２４年６月６日，同審決は取り消された。

その後，審理を再開した審判合議体は，口頭審理を開くことなく，平成２５年２月５日に審理終結通知をするとともに，被告が提出したＫＳ７－１２発明に基づいて本件発明の新規性，進歩性を否定する旨の平成２４年９月３日付け上申書①の副本を被請求人（原告）に送付し（甲８，９），平成２５年３月４日，本件発明がＫＳ７－１２発明により進歩性を欠き，上記無効理由２に理由がある旨の本件の審決をした（甲１０）。

イ　上記の経緯のとおり，第１次審決に係る無効審判手続の際に，審判合議体の暫定的な見解とはいえ，本件審理事項通知書において，ＫＳ７－１２発明に基づく無効理由１は理由がないとの心証が示され，甲Ａ１７発明に基づいて本件発明を無効とした第１次審決が行われたが，審決取消訴訟において同審決が取り消され，特許庁における審判手続が再開された後，審判合議体は，原告に対し反論等の機会を与えずに審理終結通知を行い，上申書①を送付したものである。そうすると，原告としては，第１次審決に係る審判手続における本件審理事項通知書に示された，ＫＳ７－１２発明に基づく無効理由１に理由がないとの審判合議体の暫定的見解が，本件の第２次審決でも維持されるものと期待するのも自然なことであり，取消判決後に再開された審理手続において，審判合議体は，被告が提出した，ＫＳ７－１２発明に基づいて本件発明の進歩性等を否定する上申書①を，審理終結前に原告に対し送付し，その反論の機会を与えるべきものであり，これを怠った審判手続は不相当なものといわなければならない。

しかし，本件審理事項通知書に示された見解は，あくまで暫定的なものにすぎないし，第１次審決に係る審判手続において提出された口頭審理陳述要領書及び口頭審理の結果により，当該審判合議体の暫定的見解が変更されることも当然想定され（第１次審決が無効理由１を理由あるものと判断しても手続上の違法は認められない。），しかも，第１次審決において無効理由１の否定が判断されたものでないことを考慮すると，第２次の審判における原告の上記期待は法的に高く保護されるものではないから，上記の審判手続の不相当の程度も低いものと解される。そして，本件訴訟において，無効理由１についての当事者双方の主張立証が尽くされており，その結果，前記２のとおり，審決における無効理由１の判断に誤りがないことからすれば，審判における上記の不相当な手続は，審決の結論に影響を及ぼす取消事由と見ることはできない。なお，上申書②は，侵害訴訟における経過を示す趣旨で，侵害訴訟における被告の準備書面を添付したものであり，原告に反論の機会を与える筋合いのものではなく，この送付をせずに反論の機会を与えなかったことを違法と評価すべきものとはいえない。

したがって，手続違背①は取消事由とならない。

(2)　手続違背②について

原告は，審決は，本件の引用例であるＫＳ７－１２の構成・作用効果等の特徴を認定する手続上の経緯において，どの資料・証拠に基づいて，正確な特徴を認定したのか，不明瞭のままであると主張する。

しかし，審決には，「本件特許の無効請求人が無効審判請求書に添付した平成２２年６月１日に撮影した写真１－１～１－２２（２７～４４頁）」により，発明特定事項を認定して行ったことが明らかにされているから，原告の上記主張は採用できない。

なお，上記のとおり，ＫＳ７－１２発明の認定は，本件取扱説明書の記載をも踏まえて初めて可能であるものと考えられ，その点において，上記の写真のみでＫＳ７－１２発明の認定が可能であるかについては疑問の余地がないではない。しかし，

審決は，本件取扱説明書の内容を摘記した上で，ＫＳ７－１２の認定を行っていることからすれば，上記の写真で認定したのは仕様に係る部分であって，実質的には，本件取扱説明書を踏まえた認定を行ったとも解される。（仮に，そうでないとしても，本件の審決取消訴訟において，本件取扱説明書の記載を踏まえて審決と同様の認定をすることができるものであるから，写真のみを摘示した審決の認定手法は，審決の結論を左右するものではなく，取消事由となるものではない。）

(3)　手続違背③について

原告は，審決の中に，「請求項に記載されていない」という言及があるから，このことは，審判手続において，原告に対し，訂正請求の機会を与えるべきであったものであると主張する。

しかし，特許請求の範囲の記載並びにその補正及び訂正は，当然，出願人ないし特許権者が自らの判断により決すべき事項であり，その規定の仕方が広範であるために当該特許発明の進歩性が否定されることがあるとしても，それに対して無効審判を行う審判合議体が訂正の機会を与えるべき筋合いでないことは明らかである。

したがって，この点に関する原告の主張は採用できない。

第６　結論

以上によれば，原告主張の取消事由にはいずれも理由がない。

よって，主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第２部

裁判長裁判官　　清　　水　　節

裁判官　　中　　村　　恭

裁判官　　中　　武　　由　　紀